l'obligation d'information précontractuelle: l'art 1 de la loi Doubin du 1 dec 1989

L’obligation d’information précontractuelle

Dans les relations entre professionnelles, dès les années 1970, le principe selon lequel « chaque professionnel est en principe libre et égal et doit être le gardien de ses propres intérêts » connue une forte atténuation.
En effet depuis l’arrêt du 9 décembre 1975 dit « affaire des melons crevés », la Cour de cassation distingue entre le professionnel agissant dans sa sphère d’activité et le professionnel agissant hors de sa sphère d’activité auquel la Cour de cassation appliquait le droit de la consommation.

La loi Doubin du 31 décembre 1989 apporte une nouvelle exception à ce principe. Ainsi, dans les contrats de franchise, et plus largement dans tous les contrats de distribution exclusive (contrat de concession, d’exclusivité de marque…) où les parties du contrat ont un intérêt commun qui apparaît dès lors qu’il existe une « convergence d’intérêt entre les parties » selon le professeur Hassler, la loi Doubin pose dans son article 1er une obligation d’information pré-contractuelle :
« Toute personne qui met à la disposition d'une autre personne un nom commercial, une marque ou une enseigne, en exigeant d'elle un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité pour l'exercice de son activité, est tenue préalablement à la signature de tout contrat conclu dans l'intérêt commun des deux parties de fournir à l'autre partie un document donnant des informations sincères, qui lui permettent de s'engager en connaissance de cause.
Ce document, dont le contenu est fixé par décret, précise notamment l'ancienneté et l'expérience de l'entreprise, l'état et les perspectives de développement du marché concerné, l'importance du réseau d'exploitants, la durée, les conditions de renouvellement, de résiliation et de cession du contrat ainsi que le champs des exclusivités.
Lorsque le versement d'une somme est exigé préalablement à la signature du contrat mentionné ci-dessus, notamment pour obtenir la réservation d'une zone, les prestations assurées en contrepartie de cette somme sont précisées par écrit, ainsi que les obligations réciproques des parties en cas de délit.
Le document prévu au premier alinéa ainsi que le projet de contrat sont communiqués vingt jours au minimum avant la signature du contrat ou, le cas échéant, avant le versement de la somme mentionnée à l'alinéa précédent. »
Cet article indique les éléments essentiels que doit contenir le document d’information qu’il convient de remettre avec le projet de contrat 20 jours au moins avant la signature effective de la convention. Cette information va servir de fondement à l’engagement de l’autre partie.
C’est pourquoi le législateur, par décret du 4 avril 1991 a sanctionné l’absence de ce document par une contravention de 5éme classe. Mais il n’a pas été prévu le cas où l’information est présente dans le document mais viciée.
Donc, que se passe-t-il si l’une des information est viciée ? Sur quels fondements peut-on sanctionner le défaut (ou le vice) de l’obligation d’information pré-contractuelle posée par la loi Doubin ?
Comme nous l’avons dit cette obligation d’information bien que précontractuelle fait partie intégrante du processus de formation du contrat. Elle intervient au stade de la prise de décision de contracter et sert donc à éclairer le consentement du contractant. (I). Et c’est donc à ce titre que tout défaut dans l’information précontractuelle sera sanctionné (II).

I- L'obligation d'information précontractuelle posée par la Loi Doubin à la base d'un consentement éclairé

Ainsi la Loi Doubin pose une obligation de renseignement spécifique (A) du postulant à la franchise sur les débouchés du contrat pour lui permettre de s'engager en tout état de cause (B)

A- La spécificité de l'obligation d'information précontractuelle

Par principe, entre professionnel il n'existe pas d'obligation d'information. La loi Doubin devenue l'art L330-3 du code de commerce pose donc à titre subsidiaire cette obligation de renseignement dans les contrats de distribution : il s'agit d'une obligation de moyen (1) de fournir au futur contractant une information claire, sincère et loyale (2)

1) Une obligation de moyen

La loi Doubin joue spécifiquement dans les contrats de distribution. L'exemple type de son application est le contrat de franchise. Au stade de la formation du contrat, le contrat de concession étant le plus souvent, un contrat d'adhésion, le franchisé n'a pas la possibilité d'en négocier les clauses. Ainsi, la relation entre les parties est déséquilibrée. Il s'est donc avéré indispensable qu'une information soit donnée à la partie la plus faible par le rédacteur du contrat .

Cette réforme revient sur la position antérieure de la jurisprudence qui faisait peser sur le franchisé le devoir de s'informer. Ainsi dans ses arrêt du 25 février 1986, du 20 janvier 1987, la Chambre commerciale de la Cour de cassation avait affirmé qu'il "appartenait au concessionnaire professionnel du marché de l'automobile de s'informer et de s'entourer de tous éclaircissements lui permettant de mesurer les risques et de former raisonnablement son opinion " . Il incombait donc au concessionnaire "un devoir de s'informer ".

Le professeur Mestre et Virassamy se sont élevés contre cette jurisprudence qui crée "un devoir de se méfier " de son partenaire contractuel.

Leur voix fut entendue par la réforme du 31 décembre 1989. Désormais le franchiseur se doit de fournir au futur franchisé toutes les informations lui permettant de connaître la situation économique, financière et prévisionnel du lien futur qu'il s'apprête à prendre avec le franchiseur. Pour la Cour d'Appel de Paris « cette obligation du franchiseur de fournir des éléments prévisionnels est une obligation de moyen » (CA Paris 23 Mars 1993). Cette obligation de moyen va se traduire dans la délivrance d'un document écrit présentant une information claire, sincère et loyale.

2) Un document écrit contenant une information claire, sincère et loyale

Traditionnellement l'information claire, simple et loyale s'entend d'une information exempte de toute manœuvre dolosive et d'une information non exagérément optimiste. La loi dépasse ce résultat en exigeant la fourniture d'une information sincère. Il s'agit d'une " connaissance " que l'on doit " normalement avoir de la réalité ", l'ignorance de bonne foi est donc condamnée

Présumée sincère , la loi dispense le distributeur de vérifier la pertinence de l'information fournie.

Néanmoins, pour arriver à ce résultat elle met à la charge du fournisseur la double obligation de fournir l'information et de se la procurer A très juste titre Philippe Neau-Leduc à écrit à ce sujet :" Le pouvoir implique le devoir. Le schéma classique des négociations est renversé ; la liberté de négociation n'est plus. "

Cette obligation d'information va donc se traduire par la fourniture d'un " document donnant des informations sincères ", exigence première fixée par la loi. L'art 1 de la Loi Doubin exige la communication d'un " document… qui … permette de s'engager en connaissance de cause ". La communication de l'information suppose, donc, l'existence d'un support écrit. A défaut certains magistrats n'ont pas hésiter à prononcer la nullité du contrat. Ce document écrit doit

être transmis au moins vingt jours avant la signature du contrat.
Ce document doit contenir quatre informations essentielles. Ces informations sont précisées par un décret d'application du 4 avril 1991. Il s'agit de :
· l'ancienneté et l'expérience professionnelle de l'entreprise concédante
· l'état et des perspectives du marché concerné
· l'importance du réseau de distributeur
· La durée, les conditions de renouvellement, de résiliation et de cession du contrat ainsi que le champ des exclusivité.
La finalité de la loi Doubin est donc certainement d'éclairer le consentement du futur contractant, mais l'exigence va plus loin, requérant explicitement la remise d'un écrit. Il s'agit, en effet, " de fournir à l'autre partie un document donnant des informations sincères, qui lui permette de s'engager en connaissance de cause ". Il s'agit donc de protéger le consentement du contractant. Sur ce terrain la loi Doubin rejoint donc la théorie générale des vices du consentement.
B- L'information précontractuelle face à la théorie des vices du consentement.
Selon le droit commun pour être valable le consentement du contractant doit être exempt de violence, d'erreur et de dol. Mais lorsque le document d'information précontractuelle contient une information fausse, cette erreur est issue d'une mauvaise exécution par le franchiseur de son obligation d'information précontractuelle. Lorsque cette erreur est volontaire la mauvaise foi est reconnue dans l'exécution de cette obligation.(1). Mais cette erreur aura pour conséquence de provoquer soit le dol soit l'erreur dans le consentement du franchisé (2).
1) L'exécution de mauvaise foi de l'obligation d'information précontractuelle ….
La fourniture d'une information claire, sincère et loyale au franchisé par le franchiseur suppose que celui ci se donne les moyens de satisfaire cette exigence. Nous avons déjà vu précédemment que cette charge d'information pèse sur le franchiseur et non sur le franchisé. Mais dans l'exécution de cette obligation le franchiseur se doit d'être de bonne foi. C'est pourquoi la Cour d'Appel de Paris, dans son arrêt du 16 Janvier 1998, affirme que « pour élaborer son étude prévisionnelle le franchiseur doit mettre en œuvre les moyens statistiques et informatiques qu'il possède. » Néanmoins, le débiteur de l'information étant tenue d'une simple obligation de moyens, il ne peut se voir reprocher des erreurs d'estimations ou des erreurs non fautives ou même l'absence d'information inconnue.
Mais il sera responsable pleinement des fausses informations contenues dans le document précontractuelle : « le franchiseur est responsable des informations et des études de marchés inexactes qu'il communique au candidat franchisé » (CA Versailles 26 juin 1995).Cette erreur volontaire du franchiseur dans son information aura pour conséquence de vicié le consentement du contactant. Et l'on pourrait alors considérer qu'il y a dol ou erreur dans le consentement du contractant.
2) …. provoque le dol ou l'erreur dans le consentement du contractant
Selon l'article 1116 du code civil le dol est la manœuvre de l'une des parties destinées à induire l'autre partie en erreur et ainsi l'amener à contracter. Pour être constituer le dol doit présenter un élément intentionnel et un élément matériel. Sur le fondement de cette article la Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 29 octobre 1992 a tout d'abord reconnue « la nullité du contrat de franchise pour attitude dolosive du franchiseur dont l'étude de faisabilité contient de nombreuses et importante inexactitudes et des chiffres prévisionnels invérifiables, fantaisistes et mensongers ».
Mais l'élément intentionnel étant excessivement difficile à prouver, la Cour de Cassation sur pourvoi dans cette affaire, par un arrêt du 2 décembre 1997 a affirmé que « le non respect de l'obligation pré contractuelle d'information du franchiseur n'est pas en soi constitutif d'un dol ». Elle a , en effet, considéré que l'exagération de chiffres n'étaient pas constitutif obligatoirement d'une volonté de tromper l'autre .

Certes le fondement du dol fut refusé par la jurisprudence mais ce ne fut pas le cas pour le vice du consentement résultant de l'erreur du contractant.
Rappelons ainsi que selon l'article 1110 al 1 du code civil l'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle touche la substance même de la chose qui en est l'objet.
Selon la conception subjective de la substance, il peut s'agir d'une qualité substantielles de la chose (arrêt Poussin). Or le TGI de Carcassonne dans un arrêt du 2 Mai 2002 a reconnu que « l'erreur sur la rentabilité moyenne d'une exploitation est une erreur sur la qualité substantielle de l'objet du contrat de franchise ».
L'erreur d'une information pré contractuelle est donc une erreur substantielle et peut donc fonder un vice du consentement du contractant. La Cour d'Appel de Paris, dans son arrêt du 14 novembre 1997, en pose explicitement le principe en affirmant qu'est encourue « la nullité pour erreur d'un contrat de franchise dés lors que le chiffre d'affaire prévisionnel est grossièrement erroné ».

Le vice du consentement étant reconnu, il faut désormais envisagé la question des sanctions. Celle ci seront de deux types : il s'agit de sanctionner un contrat vicié dés l'origine et de sanctionner la faute du franchiseur à l'origine du vice du consentement.

II – Le vice du consentement : fondement de la sanction.

Le non respect des règles édictées par l'article 1er de le loi Doubin entraîne donc les sanctions habituelles du vice du consentement (A). Toutefois, on peut se demander si le défaut d'information pré-contractuelle entraîne automatiquement la nullité du contrat (B).

A – Les sanctions habituelles du vice du consentement appliqué à la loi Doubin.

Le défaut de l'information pré-contractuelle posé par la loi Doubin entraîne la mise en jeu de la responsabilité du co-contractant débiteur de cette obligation particulière précontractuelle(1) mais entraîne aussi les sanctions du défaut de l'information pré-contractuelle du droit commun des vices du consentement(2).

1) La mise en jeu de la responsabilité : responsabilité contractuelle ou délictuelle ?

C'est en effet une question importante à se poser. Il est claire que l'information pré-contractuelle fausse est constitutif d'une erreur du consentement. Mais cette faute intervient dans une phase pré-contractuelle. Par principe la phase pré-contractuelle implique une responsabilité délictuelle pour les fautes qui y seraient commises. Mais la cour de cassation dans son arrêt du 10 février 1998 a reconnue que « l'exigence pré-contractuelle ne peut être dissociée de son effet direct sur la formation de la relation contractuelle qu'elle prépare ». Dés lors responsabilité contractuelle et délictuelle se mélange au point de se confondre.

C'est pourquoi une jurisprudence constante a fini par poser comme principe la mise en jeu de la responsabilité contractuelle du concessionnaire ou du franchiseur qui avait l'obligation de l'information pré-contractuelle posée par l'article 1er de le loi Doubin.
Cette responsabilité contractuelle née du vice même du consentement. Et donc les conséquences de ce vice de consentement, constitué par un manquement à l'obligation d'information pré-contractuelle, seront les sanctions de droit commun pour le vice du consentement

2) Les sanctions du vice de consentement

La sanction la plus couramment retenue par la jurisprudence est la nullité du contrat conclu. En effet, la Cour d'Appel de Paris avait refusé la sanction de la résolution : « la méconnaissance d'une obligation précontractuelle de renseignement ne peut justifier la résolution du contrat de fourniture de matériel ». La jurisprudence lui a préféré, par la suite, l'annulation du contrat pour vice du consentement.

Ainsi, la Cour d'appel de Montpellier, dans un arrêt du 21 mars 2000, prononce la nullité du contrat en cas de non-respect par le franchiseur de son obligation pré-contractuelle de renseignement. (CA MONTPELLIER 21/03/2000).

De même, dans un arrêt du 19 octobre 1999 de la Cour de cassation, par sa chambre commerciale, prononça la nullité du contrat d'exclusivité de marque pour vice du consentement. (Cass. Com. 19/10/1999).

Enfin, dans un arrêt du 2 novembre 2001, la Cour d'appel de Lyon sanctionne par l'annulation un contrat de franchise pour vice du consentement, « lorsque le franchiseur n'a pas satisfait à son obligation pré-contractuelle de renseignement ». (CA LYON 02/11/2001).

La nullité est en effet la sanction de droit commun des vices de consentement car par ce vice le contrat en lui même n'existe pas. La nullité règle donc le sort du contrat. Mais par son manquement à son obligation d'information précontractuelle l'attitude du professionnelle a été fautive. La chambre commerciale dans un arrêt du 24 février 1998 a considèré qu'est «volontaire la faute du franchiseur qui annonce des résultats fantaisistes dans étude prévisionnelle ».(Cass Com. 24/02/1998). Elle ouvre donc droit à réparation par le versement de dommages-intérêts.

Dans un arrêt du 3 février 1995, la Cour d'appel de Paris pose le principe de la responsabilité du franchiseur qui manque à son obligation contractuelle d'information et qui s'expose ainsi au versement de dommages-intérêts. (CA PARIS 03/02/1995).

Par la suite la Cour d'appel de Paris, par arrêt du 13 novembre 1994, indemnise « le préjudice subi pour la perte d'une chance du franchisé suite au comportement fautif du franchiseur ». (CA PARIS 13/11/1995).

Outre ces sanctions de droit commun le texte même de la loi Doubin prévoit que le défaut d'information entre professionnel peut également faire l'objet d'une sanction pénale, à savoir une peine contraventionnelle de 5ème classe .

Toutes ces peines sanctionnent ainsi un manquement à l'obligation d'information précontractuelle posée par la loi Doubin. Mais cette loi n'est que subsidiaire par rapport au droit commun des contrats. On peut donc s'interroger sur l'automaticité de la mise en cause de ce défaut d'information précontractuelle dans les contrats de distribution.

B – Le défaut d'information pré-contractuelle : nullité automatique du contrat ?

L'obligation d'information pré-contractuelle, telle qu'elle ressort de l'article 1er de la loi du 31 décembre 1989, est appréciée par les magistrats comme étant d'ordre public (1). Le caractère d'ordre public de cette loi conféré par les magistrats n'a pas empêché ces derniers

d’entrevoir une atténuation de la portée de la loi en restreignant les cas de sanction (2).

1) Le caractère d’ordre public de la loi Doubin

L’obligation pré-contractuel d’information mise en place par la loi Doubin découle d’un constat : la difficulté pour le futur membre d’un réseau de connaître l’ampleur et la teneur de son engagement. L’inégalité d’information justifie l’obligation d’informer pour celui qui détient ces éléments. La loi protège le consentement . Le législateur entend ainsi préserver la concurrence au sein des circuits de distribution.

Ainsi, la Cour d’appel de Paris, par arrêt du 17 mai 1995, énonce que « le dispositif, qui a pour finalité la protection du futur franchisé en lui permettant de se déterminer en connaissance de cause, est d’ordre public ». (CA PARIS 17/05/1995).
Les magistrats ont ainsi la possibilité de soulever d’office l’article 1er de la loi du 31 décembre 1989.
Toutefois, il est récemment arrivé qu’ils limitent dans certains cas l’application de ce dernier.

2) Atténuation à la portée de l’article 1er de la loi

Dans un arrêt récent de la Cour d’appel de Toulouse du 13 janvier 2000, les magistrats précisent que « le défaut de communication des informations visées par l’article L.333-3 du code de commerce (portant application de la loi Doubin) n’emporte nullité du contrat d’exclusivité de marque que s’il a eu pour effet de vicier le consentement de l’autre partie ». (CA TOULOUSE 13/01/2000).

A contrario et par extension aux autres contrats entrant dans le champ dapplication de la loi du 31/12/1989, le défaut de l’obligation pré-contractuelle n’entraînerait pas la nullité du contrat s’il n’a pas eu pour effet de vicier le comportement de l’autre partie.

Cette atténuation de la loi fondée sur l’article L.333-3 Ccom. pourrait avoir pour but de limiter le développement des contentieux. Toutefois, cette solution pose un problème de sécurité juridique.